

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 4.990 SÃO PAULO

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
REQDO.(A/S) : **JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **JOSE ADEMAR DE ABREU**
ADV.(A/S) : **THIAGO DURANTE DA COSTA**

Trata-se de pedido de suspensão de execução de segurança concedida no Mandado de Segurança 1008082-53.2014.8.26.0053, que tramitou perante a 11ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

Consta dos autos que o impetrante, agente fiscal de rendas aposentado do Estado de São Paulo, pleiteou a conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não usufruídos em atividade, com base no art. 43 da Lei Complementar estadual 1.059/2008, alegando que, por ter caráter indenizatório, nos termos do art. 43, § 1º, da citada lei, o respectivo valor não se limitaria ao teto estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal.

O Juiz de primeiro grau deferiu o pedido liminar, decisão reformada pela decisão proferida no agravo de instrumento interposto. Posteriormente, prolatou a sentença negando a segurança.

Destaca que contra esta decisão o impetrante apelou, tendo o Tribunal de Justiça Paulista provido o recurso sob o argumento de que a verba em questão possuiria natureza indenizatória, não se submetendo ao teto constitucional. Contra esta decisão o Requerente interpôs recurso extraordinário.

Alega-se também que a conversão da licença-prêmio em pecúnia deve levar em consideração o valor da remuneração efetivamente recebida em atividade e não o valor da remuneração bruta como pretende

SS 4990 / SP

o impetrante.

A seguir, o requerente aduz que

“as projeções atualizadas da Secretaria de Estado da Fazenda (cf. Ofício DDPE/DIJ nº6713/2014 – DOC 07) indicam que em não havendo as suspensões das decisões judiciais haverá economia adicional ao Estado de R\$ 4.223.066.845,96 (quatro bilhões, duzentos e vinte e três milhões, sessenta e seis mil oitocentos e quarenta e cinco reais e noventa e seis centavos) ao ano (...)” (grifos no original - página 9 do documento eletrônico 2).

Sobreveio, então, o presente pedido de suspensão a esta Corte, sob o argumento de que o pagamento instantâneo dos valores pecuniários determinados causará grave lesão à ordem e à economia públicas.

Determinei a oitiva do impetrante e a manifestação da Procuradoria Geral da República, com fundamento no art. 297, § 1º, do RISTF.

Instado a se manifestar, o impetrante afirma não ser o caso de se conhecer da suspensão, uma vez que a demanda não trata da constitucionalidade do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal. E assevera que a decisão questionada

“(...)atinge um pequeno número de servidores, quais sejam os Agentes Fiscais de Rendas do Estado de São Paulo que se aposentaram após a entrada em vigor da Lei Complementar Estadual 1.059 de outubro de 2008, e que tinham algum período de licença prêmio não gozada por necessidade de serviço, e, ainda assim, ajuizaram ação para receber a indenização a que fazem jus com base nos seus vencimentos brutos. Isto porque, pelo que se tem conhecimento, apenas a Lei que regula esta carreira de servidores estaduais é que traz esta possibilidade de conversão em pecúnia” (página 9 do documento eletrônico 12).

SS 4990 / SP

O Ministério Público reconheceu a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do pedido por se tratar de matéria constitucional, visto que se discute a interpretação e a aplicação do art. 37, XI, da Constituição Federal; ao final, opinou pelo indeferimento da suspensão (documento eletrônico 13).

Extraio do parecer da lavra do ilustre Procurador-Geral da República o seguinte trecho:

“Transparece do texto constitucional que o teto aplica-se a parcelas de natureza remuneratória, ou seja, os valores pagos ao servidor como contraprestação pelos serviços prestados à Administração.

(...)

No presente caso, a indenização de licença-prêmio não gozada, indeferida por interesse público, não configura remuneração, ou seja, não é retribuição do trabalho prestado ou decorrência da situação funcional do servidor. Corresponde, na verdade, a um pagamento que não significa acréscimo patrimonial ou riqueza nova disponível, mas apenas compensa dano sofrido. Exatamente por essa razão- natureza indenizatória- não se sujeita à limitação do teto constitucional” (páginas 5-6 do documento eletrônico 13).

É o relatório. Decido.

Bem examinados os autos, pondero inicialmente que a suspensão de segurança possui caráter excepcional e não serve como sucedâneo recursal, ou seja, não deve ser manejada em substituição aos recursos próprios taxativamente previstos na legislação processual para impugnar decisões pela via ordinária ou extraordinária.

Em virtude da sua natureza de contracautela, a suspensão de segurança exige uma análise rigorosa de seus pressupostos, quais sejam, a existência de controvérsia de natureza constitucional e o risco de grave lesão aos valores estimados na norma. Nesse sentido, confirmam-se: SS

SS 4990 / SP

3.259-AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; SS 341-AgR/SC, Rel. Min. Sydney Sanches; e SS 282-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira.

Ademais, a necessidade de a lide versar sobre matéria constitucional é imprescindível na determinação da competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal para análise da suspensão.

Assim também o risco de grave lesão. Não se mostra suficiente a mera alegação de ofensa à ordem, à saúde, à segurança ou à economia. Somente o risco provável é capaz de abrir a via excepcional da contracautela.

Nessa perspectiva, colaciono o entendimento firmado por esta Corte nos autos da SS 846-AgR/DF, da lavra do Min. Sepúlveda Pertence:

“I. Suspensão de segurança: natureza cautelar e pressuposto de viabilidade do recurso cabível contra a decisão concessiva da ordem. A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia pleno do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados - a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do fumus boni juris que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante” (grifos nossos) .

É forçoso reconhecer que, em última análise, a suspensão significa retirar, ainda que temporariamente, a eficácia de uma decisão judicial proferida em juízo de verossimilhança ou de certeza, na hipótese de cognição exauriente.

Assim, embora seja vedada nesta esfera a análise de mérito da

SS 4990 / SP

demanda, faz-se necessário um juízo de delibação mínimo acerca da matéria veiculada na lide principal, a fim de se estabelecer a natureza constitucional da questão (SS 1.272-AgR/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso). É o que passarei a examinar neste momento.

Compulsando os autos, verifico que a controvérsia não diz respeito à natureza da licença-prêmio ou aos pressupostos de sua concessão, mas sim à forma de cálculo realizada pela Fazenda Pública para o pagamento da verba indenizatória. Em outras palavras, questiona-se se o valor a ser pago deve ser apurado com base no teto estadual ou com base na remuneração do servidor antes da incidência do teto.

Nesse sentido, o momento da incidência do teto a que se refere o art. 37, XI, da Constituição Federal é o cerne da questão controvertida, configurando, portanto, discussão sobre matéria constitucional.

Posta tal premissa, ressalto que tramitam nesta Corte diversos recursos extraordinários cuja matéria versa, sob diversas vertentes, sobre a incidência do teto a que se refere o dispositivo constitucional mencionado.

Dentre eles destaco o RE 609.381-RG/GO (Tema 480: incidência do teto constitucional remuneratório sobre proventos percebidos em desacordo com o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal); o RE 606.358-RG/SP (Tema 257: inclusão das vantagens pessoais no teto remuneratório estadual após a Emenda Constitucional nº 41/2003); e o RE 675.978-RG/SP (Tema 639: definição do montante remuneratório recebido por servidores públicos, para fins de incidência do teto constitucional). Esses recursos, que já tiveram a repercussão geral reconhecida, estão pendentes de julgamento.

Não obstante inexista identidade entre os temas dos *leading cases* apontados e aquele discutido nos autos principais a que se refere este

SS 4990 / SP

pedido de suspensão, há certa semelhança, guardadas as peculiaridades, entre a matéria tratada nestes autos e a apresentada no RE 675.978-RG/SP, de relatoria da ministra Cármen Lúcia.

Confira-se, nesse sentido, a ementa do respectivo julgado:

“CONSTITUCIONAL. ART. 37, INC. XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. APLICAÇÃO DO TETO CONSTITUCIONAL APÓS A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Repercussão geral reconhecida quanto à questão constitucional relativa ao momento de aplicação do teto constitucional, ou seja, se antes ou depois do cálculo do imposto sobre a renda e da contribuição previdenciária” (Grifos nossos).

Nesse precedente, o Tribunal assentou que possui repercussão geral a questão relativa à definição da base remuneratória para a aplicação do teto constitucional (art. 37, XI, da Constituição Federal), isto é, se o valor a ser considerado deve levar em conta as deduções da Previdência e do imposto de renda, ou não.

Como se nota, embora não haja identidade com a matéria aqui questionada, a semelhança é evidente. Por suposto, a decisão de mérito a ser proferida nesse *leading case* servirá de norte para situações posteriores assemelhadas.

Passo ao exame do segundo pressuposto para a suspensão de segurança: o risco de grave lesão.

Consoante explanação preliminar, ressaltei a necessidade do risco provável para se abrir a via da contracautela. Compulsando o ordenamento vigente, verifico que as normas regentes são explícitas ao

SS 4990 / SP

dispor que somente a grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública autoriza a suspensão da liminar ou da sentença. Vide art. 15, *caput*, da Lei 12.016/2009; art. 4º da Lei 8.437/1992; art. 297 do RISTF; e art. 4º da revogada Lei 4.348/1964.

A par desse posicionamento, transcrevo do elucidativo voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso na SS 846-AgR/DF o seguinte trecho:

*“Tem aplicação, pois, no caso, a doutrina do Ministro Néri da Silveira, a respeito do conceito de **ordem pública administrativa**, que foi adotada pelo antigo Tribunal Federal de Recursos- na época contra o meu voto, mas que o tempo e o exercício da magistratura no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, como seu Presidente, e no Supremo Tribunal Federal fizeram com que eu compreendesse melhor- que foi adotada, repito, pelo antigo Tribunal Federal de Recursos, a partir do julgamento da SS 4.265: Quando na Lei nº 4.348/1964, art. 4º, se faz menção a ameaça da lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º, da Lei nº 4.348/1964 . Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal . Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei . Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração. Acertadamente, acrescentou o Ministro Pertence: 36. Ordem Administrativa é, assim, não a que pretenda impor a vontade da autoridade pública, mas, unicamente, a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração” (grifei).*

Considerando a percuciente ilação, observo que a Lei 12.016/2009

SS 4990 / SP

estabeleceu um regime mais restritivo do que o anteriormente prescrito pelo art. 5º da Lei 4.348/1964, visto que o art. 7º, § 2º, da nova lei do mandado de segurança acresceu às hipóteses existentes a vedação de concessão de medida liminar que tenha por objeto o pagamento de qualquer natureza. Por conseguinte, o art. 14, § 3º, da Lei 12.016 permite a execução provisória da sentença que conceder o mandado de segurança, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Infere-se da nova sistemática que a execução provisória da sentença concessiva não é possível quando determinar o pagamento de qualquer natureza – o que de fato ocorreu na sentença ora impugnada. Nesse sentido, aponto o seguinte julgado, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

“1. MANDADO DE SEGURANÇA. Execução provisória. Inadmissibilidade. Servidor público. Teto de remuneração. Limite à indenização de vantagem pessoal. Aplicação de redutor salarial. Suspensão de segurança deferida. Agravo regimental improvido. Aplicação do § 2º do art. 7º, c/c o § 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009. Não se admite, antes do trânsito em julgado, execução de decisões concessivas de segurança que impliquem reclassificação, equiparação, concessão de aumento, extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza a servidor público” (Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 3.656 – grifos nossos)

“2. RECURSO. Agravo regimental. Inexistência de correlação entre suas razões e a decisão impugnada. Deficiência na fundamentação. Não conhecimento. Súmula 284. Há fundamentação deficiente, que torna inadmissível o recurso, quando não existe correlação entre as razões recursais e os fundamentos da decisão recorrida” (SS 4.254-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso).

E, neste ponto, observo a grave lesão à ordem, visto que a execução provisória, conforme decidido, contraria o regramento legislativo.

SS 4990 / SP

Ademais, o Estado de São Paulo juntou aos autos prova de despesa vultosa com o pagamento tal como fixado na sentença (documento eletrônico 9), passível de abalar a ordem econômica.

No mais, consigno que, em casos semelhantes ao destes autos, o Plenário, na SS 4.755-AgR/SP (DJe de 16/5/2014) e na SS 4.727-AgR/SP (DJe de 21/5/2014), ambas de relatoria do então Presidente, Ministro Joaquim Barbosa, manteve, por unanimidade, as decisões que suspenderam a execução das sentenças concessivas de segurança.

Assim, presentes a questão constitucional e o risco de grave dano à ordem e à economia do ente público.

Isso posto, defiro o pedido para suspender a execução da segurança concedida nos autos do Mandado de Segurança 1008082-53.2014.8.26.0053, em trâmite perante a 11^a Vara de Fazenda Pública da Capital/SP, até o trânsito em julgado.

Publique-se.

Comunique-se.

Brasília, 2 de fevereiro de 2015.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI
Presidente